

IL DIRITTO INTERNAZIONALE E LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Christian Ponti

1. Considerazioni introduttive

Da cultore del diritto internazionale e in qualità di socio fondatore dell'*Osservatorio sulla criminalità organizzata* (CROSS), sono molto affascinato dalla sfida intellettuale di contribuire alla nascita di questa rivista, che mira a valorizzare il carattere multidisciplinare ed interdisciplinare negli studi sulla criminalità organizzata. Sono convinto che questo approccio metodologico, già sperimentato con successo nell'ambito del Corso di perfezionamento sugli "Scenari internazionali della criminalità organizzata",¹ offra grandi potenzialità nella ricerca scientifica. Ho dunque accolto con piacere l'invito a svolgere qualche considerazione di carattere generale sul contributo che il diritto internazionale e dell'Unione europea possono dare agli studi sulla criminalità organizzata.²

Nel corso degli ultimi due decenni la criminalità organizzata, soprattutto quella di stampo mafioso, ha acquisito un carattere marcatamente transnazionale.³ La spinta delle organizzazioni criminali alla ricerca, oltre frontiera, di nuovi mercati ed alleanze con gruppi criminali stranieri, fra l'altro, ha accresciuto il rischio del c.d. *forum shopping* o *jurisdictional shopping*: cioè la scelta da parte delle organizzazioni criminali degli Stati dove (a causa dell'assenza di politiche criminali e legislative di contrasto efficaci) è meno rischioso compiere le attività illecite. Di fronte a questi

¹ Si veda nel sito www.cross.unimi.it/scenari-internazionali-della-criminalita-organizzata.

² In argomento si trovano poche pubblicazioni; si vedano N. BOISTER, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford, 2012; e T. OBOKATA, *Transnational Organized Crime in International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010; mi sia inoltre consentito rinviare a C. PONTI, *Crimini transnazionali e diritto internazionale*, Milano, 2010.

³ Cfr. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, UNODC, Wien, 2010 (reperibile nel sito www.unodc.org).

nuovi scenari la comunità internazionale ha maturato la consapevolezza che per contrastare in modo efficace la criminalità organizzata transnazionale occorrono strategie concertate e coordinate sul piano internazionale, che consentano di rafforzare la collaborazione tra gli Stati nell'azione di prevenzione e di repressione. Tale cooperazione si è sviluppata grazie all'adozione di numerosi strumenti giuridici, in particolare (a livello internazionale) nel quadro istituzionalizzato delle Nazioni Unite⁴ e (sul piano regionale) nell'ambito dell'Unione europea.⁵

Gli studi sulla criminalità organizzata nella prospettiva del diritto internazionale e dell'Unione europea, che questa rivista intende promuovere ed ospitare, possono pertanto fornire un grande contributo per comprendere la strategia posta in essere dalla comunità internazionale per contrastare questo grave fenomeno criminoso; le sue attuali criticità, i riflessi che essa produce negli ordinamenti interni (e quindi riguardo all'azione preventiva e repressiva degli Stati), nonché i suoi possibili sviluppi.

⁴ In seno alle Nazioni Unite la cooperazione in materia penale si svolge nel quadro del Programma delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale, definito nell'allegato della Ris. 46/152 adottata dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1991. La struttura del Programma è articolata sull'azione di due organi principali che hanno sede a Vienna: la Commissione intergovernativa per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale (*Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*) con funzioni politiche; e una struttura permanente quale L'Ufficio di Vienna per la prevenzione del crimine e la lotta alle droghe (*United Nations Office on Drugs and Crime*, UNODC, (www.unodc.org), che ha tra i suoi compiti istituzionali, fra l'altro, il rafforzamento dell'azione internazionale contro la criminalità organizzata.

⁵ Nell'Unione europea, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009 (che comprende il nuovo TUE, Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, e il TFUE, Trattato sul funzionamento dell'UE che modifica il TCE), sono intervenute modifiche sostanziali nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Titolo Quinto TFUE, cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia) sia sotto il profilo istituzionale (con un ruolo più centrale della Commissione, del Parlamento e della Corte di giustizia) sia sul piano degli strumenti legislativi, con la possibilità per le istituzioni dell'Unione di adottare in questo settore regolamenti e direttive.

2. I caratteri fondamentali del quadro giuridico internazionale ed europeo sulla criminalità organizzata

La strategia della comunità internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale può essere illustrata innanzi tutto a partire dal concetto di *universalità*. A fronte di un fenomeno criminoso che ormai coinvolge gli Stati di tutti i continenti, un'efficace azione di contrasto richiede che le norme e gli istituti giuridici non siano stabiliti dai singoli Stati, ma concertati a livello multilaterale, in una prospettiva tendenzialmente globale. La disciplina giuridica realizzata a partire da questo assunto si basa perlopiù sulle norme pattizie contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (Convenzione di Palermo) e nei suoi tre Protocolli supplementari contro la tratta di persone, il traffico di migranti e di armi da fuoco (Protocolli).⁶ Questi quattro strumenti giuridici costituiscono un vero e proprio *regime internazionale* che mira, attraverso una prospettiva multidisciplinare e multilivello, a rafforzare la capacità degli Stati sul piano interno e internazionale nel contrasto al crimine organizzato transnazionale.⁷

⁶ La Convenzione di Palermo è stata adottata formalmente dall'Assemblea generale con la Ris. 55/25 del 15 novembre 2000, insieme a due Protocolli addizionali per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini (Protocollo Tratta) e contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria (Protocollo Migranti). La Convenzione di Palermo è stata poi aperta alla firma nel corso della Conferenza di Palermo del dicembre 2000, congiuntamente ai Protocolli Tratta e Migranti. Il Protocollo contro la produzione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti, e munizioni (Protocollo armi da fuoco) è stato adottato dall'Assemblea generale con la Ris. 55/255 del 31 maggio 2001. La Convenzione di Palermo è entrata in vigore il 29 settembre 2003; il Protocollo Tratta è entrato in vigore il 25 dicembre 2003; il Protocollo Migranti è entrato in vigore il 28 gennaio 2004; il Protocollo Armi da fuoco infine è entrato in vigore il 3 luglio 2005). Per un aggiornamento sullo stato delle firme e delle ratifiche si rinvia a: www.unodc.org/unodc/crime_cicp_signatures.html.

⁷ Il regime giuridico realizzato grazie al sistema "Convenzione di Palermo+Protocolli" predispone un complesso di norme, istituti e meccanismi, sul piano preventivo e sotto il profilo repressivo molto articolato, che non ha precedenti a livello internazionale. In alcune aree vi si trovano obblighi molto incisivi e stringenti nei confronti degli Stati contraenti, in altre semplicemente delle linee-guida e raccomandazioni non vincolanti. L'attuazione di queste norme sul piano degli ordinamenti nazionali coinvolge l'attività degli Stati nell'adozione di politiche (legislative, amministrative e giudiziarie) di contrasto al crimine organizzato transnazionale comuni, sulla base di norme internazionali in materia di: definizione delle condotte criminose e connessi obblighi di qualificarle quali reati negli ordinamenti interni; ripartizione della giurisdizione statale; cooperazione giudiziaria penale (estradizione, assistenza giudiziaria e confisca, trasferimento dei procedimenti penali ed esecuzione delle sentenze) e di polizia; misure nazionali di protezione dei testimoni e delle vittime, e misure di rafforzamento delle istituzioni interne.

Accanto al regime internazionale appare in rapido sviluppo anche un *regime europeo*, per effetto dei piani d'azione per combattere la criminalità organizzata e dei conseguenti atti giuridici adottati dall'Unione europea in questo ambito.⁸ Grazie a questo processo, realizzato tramite diversi livelli di produzione normativa e molteplici fonti, emerge un quadro giuridico molto frastagliato, caratterizzato da norme e istituti che talvolta differiscono nello scopo e nella tecnica giuridica utilizzata per elaborarle. Ad esempio, le norme dell'Unione europea generalmente sono più innovative rispetto a quelle delle Nazioni Unite, dove collaborano Stati appartenenti ad aree geografiche e a tradizioni giuridico-culturali molto diverse. Questo dato non va tuttavia assolutizzato poiché, come si vedrà meglio nelle pagine che seguono, le diverse culture giuridiche influenzano la produzione normativa anche nell'Unione europea. In ogni caso, è indubbio che il quadro giuridico sulla criminalità organizzata presenta marcate differenze nei diversi contesti istituzionali in esame (Nazioni Unite ed Unione europea). Da ciò non può che derivare, per effetto del procedimento di adattamento legislativo e della conseguente prassi statale, un'elevata *frammentazione* nell'applicazione delle norme giuridiche a seconda dei contesti geografico-statuali che si prendono in considerazione.

A questo carattere se ne lega un altro di fondamentale importanza, e cioè il differente peso attribuito al rispetto dei principi di *sovranità statale* e di *non ingerenza* negli affari interni di uno Stato nei due regimi cui si è fatto menzione. Tali principi (in forza dei quali la repressione deve essere attuata da ciascuno Stato entro il proprio territorio senza che altri possano farlo) costituiscono due baluardi insuperabili e al contempo due principi-guida che permeano per intero il regime giuridico internazionale. Il regime europeo si caratterizza invece per la sua tensione verso una parziale erosione del principio di sovranità statale, con la conseguente sperimentazione di soluzioni giuridiche molto più avanzate.⁹

⁸ L'atto giuridico dell'Unione europea più importante finora realizzato è la Decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata del 24 ottobre 2008 (Decisione quadro sulla criminalità organizzata); in GUUE, L 300/42 del 11 novembre 2008; per una rassegna più ampia si rinvia a T. OBOKATA, *Transnational Organized Crime in International Law* cit., p. 176 ss.

⁹ Ad esempio, il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e delle sentenze (art. 82 par. 1 TFUE) il quale consente che le decisioni penali di uno Stato dell'Unione europea siano riconosciute e dunque attuate automaticamente dalle autorità giudiziarie di un altro Stato membro, si basa sul presupposto della fiducia reciproca degli Stati dell'Unione nei rispettivi sistemi penali.

Un ultimo carattere fondamentale che distingue i due regimi concerne i processi decisionali che caratterizzano la produzione delle norme giuridiche, gli strumenti relativi al loro monitoraggio e i meccanismi di *enforcement*. In relazione al primo profilo, mentre il regime internazionale presenta una connotazione esclusivamente intergovernativa, il regime europeo (grazie all'adozione della procedura legislativa ordinaria in questa materia) assegna una funzione importante anche agli organi non tipicamente governativi, quali la Commissione e il Parlamento europeo (attraverso il quale può assumere un ruolo di rilievo, seppure indirettamente, la società civile). D'altro canto, in relazione al monitoraggio e all'*enforcement* soltanto il regime europeo prevede un sistema di tutela giurisdizionale per l'attuazione delle norme giuridiche sulla criminalità organizzata di derivazione sovranazionale.¹⁰

Alla luce di questi caratteri possono essere meglio illustrate alcune tra le più significative direttrici lungo le quali si evidenzia il contributo del diritto internazionale e dell'Unione europea agli studi sulla criminalità organizzata.

3. L'armonizzazione delle legislazioni penali statali

Il diritto internazionale e dell'Unione europea svolgono un ruolo fondamentale nell'*armonizzazione* del diritto penale sostanziale e processuale degli Stati.¹¹ Ad esempio, l'armonizzazione del diritto penale sostanziale (definizione dei reati e delle pene) è indispensabile per uniformare quanto più possibile l'azione repressiva

¹⁰ Sul piano internazionale il compito di valutare lo stato di attuazione della Convenzione di Palermo e dei Protocolli sul piano nazionale e il loro utilizzo nella prassi degli Stati è affidato alla Conferenza degli Stati parti (COP). Tale organo si riunisce ogni due anni, ha carattere intergovernativo e non può disporre strumenti di monitoraggio di tipo intrusivo. La COP prevede anche un ruolo attivo della società civile. Nell'ambito dell'Unione europea, dopo la riforma introdotta col Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia ha, fra l'altro, il compito di esaminare i ricorsi per inadempimento degli atti dell'Unione in questo settore da parte degli Stati membri.

¹¹ L'armonizzazione del diritto penale può essere sinteticamente definita come: "the process of modifying different criminal law legislations in order to improve their consistency and eliminate frictions among them"; cfr. F. CALDERONI, *Organized Crime Legislation in the European Union. Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime*, Heidelberg Dordrecht London New York, 2010, p. 3.

degli Stati nei confronti della criminalità organizzata e al contempo per rafforzare la cooperazione internazionale.¹²

In quest'area sia il regime internazionale che quello europeo appaiono però ancora ad una fase iniziale di sviluppo. La disciplina giuridica realizzata in questo settore evidenzia una politica criminale che pone al centro dell'azione di contrasto le organizzazioni criminali (*crimine organizzato*), senza meglio definire negli strumenti giuridici la *criminalità organizzata*, ossia le attività criminose (i reati-scopo) che caratterizzano le organizzazioni criminali.¹³ Fra l'altro, in quest'area ha finora prevalso la logica del "minimo comun denominatore", frutto di evidenti compromessi politici nella fase di elaborazione delle norme, nonché del peso che in tale sfera esercitano le differenti tradizioni giuridiche.¹⁴ Le norme internazionali ed europee non sembrano infatti in grado di fornire un contributo decisivo al fine di colmare le asimmetrie presenti nelle legislazioni nazionali degli Stati (definizione del reato associativo di tipo mafioso e dei reati-scopo delle organizzazioni criminali; pene applicabili ai partecipanti alle organizzazioni criminali, ecc.).¹⁵ Questa

¹² L'armonizzazione delle legislazioni penali statali sulla criminalità organizzata transnazionale per effetto degli strumenti internazionali traduce sul piano giuridico l'obiettivo dell'universalità della strategia di contrasto (si veda nel paragrafo precedente). La realizzazione a livello internazionale di parametri definitivi comuni in relazione ai reati e alle pene applicabili alla criminalità organizzata, unitamente al loro recepimento nelle legislazioni statali (in un'ottica globale) rappresenta un punto cruciale sotto il profilo repressivo, in quanto consente di rafforzare l'attività dei giudici nazionali (dal momento che i criminali hanno minori possibilità di sfruttare le lacune giuridiche presenti in alcuni Stati per sfuggire alla punizione); ed agevola la cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale; in particolare nella forma dell'extradizione, la quale generalmente non può prescindere da una adeguata armonizzazione dei reati nelle legislazioni penali statali. L'extradizione infatti spesso ha luogo soltanto se la fattispecie di reato per cui si procede è prevista nella legislazione di entrambi gli Stati coinvolti (principio di doppia incriminazione).

¹³ Questo disegno di politica criminale trova espressione sia nella Convenzione di Palermo (artt. 2 e 5) sia nella Decisione quadro sulla criminalità organizzata (artt. 1-2); in particolare: i) nella qualificazione giuridica dell'organizzazione criminale, definita come un'associazione strutturata di tre o più persone stabilita da tempo; ii) negli obblighi di "criminalizzazione" che riguardano esclusivamente i reati cosiddetti strutturali (partecipazione ad un'organizzazione criminale) e, nella Convenzione di Palermo, di alcuni reati relativi alle sfere d'azione tipiche delle organizzazioni criminali (riciclaggio, corruzione, ostacolo alla giustizia (artt. 5, 6, 8 e 23); iii) nell'assenza di definizione dei reati-scopo delle organizzazioni criminali.

¹⁴ Nell'Unione europea l'adozione delle decisioni quadro richiedeva l'unanimità nel Consiglio.

¹⁵ Ad esempio, la scelta di due modelli relativi al reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale (*conspiracy* e/o associazione per delinquere) con previsioni minime relative alle pene, che gli Stati possono decidere di recepire in alternativa o cumulativamente, caratterizza sia la Convenzione di Palermo sia la Decisione quadro sulla criminalità organizzata. Non solo: entrambe non prevedono il reato di associazione di tipo mafioso disciplinato dall'ordinamento italiano (art. 416 *bis* c.p.). Per approfondimenti su questo punto cfr. C. PONTI, *Crimini transnazionali e diritto internazionale* cit., p. 80 ss.; e V. MITSILEGAS, *The Council Framework Decision on the Fight against*

conclusione, fra l'altro, appare confermata da uno studio molto accurato, il quale ha evidenziato che la Decisione quadro sulla criminalità organizzata ha avuto un impatto decisamente limitato sulla legislazione degli Stati membri dell'Unione europea.¹⁶ Mancano, ad oggi, ricerche comparate di questo tipo nella prospettiva internazionale.

Nel breve termine le maggiori possibilità di progresso sul fronte dell'armonizzazione legislativa si trovano nel regime europeo. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede tra i suoi obiettivi il ravvicinamento legislativo, seppure soltanto laddove esso sia necessario per facilitare l'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.¹⁷ In futuro gli studiosi dovranno monitorare con molta attenzione le politiche legislative a livello sovranazionale in questo settore anche se, al riguardo, i segnali recenti che arrivano dalle istituzioni europee non sembrano particolarmente incoraggianti.¹⁸

Organized Crime: What can be done to strengthen EU legislation in the field?, PE, LIBE, Brussels, 2011 (disponibile nel sito: www.europarl.europa.eu/studies).

¹⁶ Cfr. F. CALDERONI, *La decisione quadro dell'Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati*, in S. ALFANO-A. VARRICA (a cura di), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, Milano, 2012, p. 15 ss.

¹⁷ Art. 82 par. 2 e Art. 83 TFUE.

¹⁸ Cfr. Programma di Stoccolma del Consiglio europeo "Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini" (2010-2014), in GUUE C 115/1 del 4 maggio 2010. Il Parlamento europeo nella Ris. 459 del 25 ottobre 2011 ha istituito una *Commissione speciale* contro la criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio (*CommCrim*); ha sottolineato la scarsa efficacia della Decisione quadro sulla criminalità organizzata nell'armonizzare le legislazioni nazionali ed ha invitato la Commissione a presentare una proposta di direttiva sulla criminalità organizzata entro il 2013. Tale direttiva dovrebbe consentire, fra l'altro, il superamento dell'approccio dualistico nella definizione dei reati di partecipazione ad un'organizzazione criminale e l'introduzione del reato di associazione di tipo mafioso nella legislazione degli Stati membri dell'Unione europea. Il Rapporto finale della *CommCrim* (che non è stata rinnovata) è stato approvato con la Ris. 444 del Parlamento europeo il 23 ottobre 2013 ma, ad oggi, la Commissione non ha ancora presentato una proposta di direttiva sulla criminalità organizzata; né sembra probabile che ciò possa avvenire nel futuro immediato; in proposito, si veda l'agenda per la sicurezza europea (2015-2020) presentata recentemente dalla Commissione; *The European Agenda on Security, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, COM(2015) 185 Final, del 28 aprile 2015.

4. L'aggressione ai patrimoni delle organizzazioni criminali

La strategia internazionale ha tra i suoi principi ispiratori l'idea che per scardinare in modo decisivo le potenzialità delle organizzazioni criminali transnazionali occorra attaccarle colpendo i loro patrimoni. Il *sequestro* e la *confisca* dei beni e delle ricchezze sono misure di contrasto indispensabili, in quanto consentono di sottrarre alle organizzazioni criminali le risorse necessarie per sopravvivere e svilupparsi, eliminando in tal modo alla radice i legami tra economia criminale ed economia legale.

Anche su questo fronte i risultati finora conseguiti a livello internazionale appaiono insufficienti. La Convenzione di Palermo prevede l'abolizione del segreto bancario e stabilisce una serie di obblighi giuridici nei confronti degli Stati contraenti in materia di riciclaggio, corruzione, sequestro e confisca (e la relativa cooperazione internazionale).¹⁹ Si tratta, tuttavia, di norme-quadro che non impongono un modello unico di confisca e non disciplinano in modo organico (gli aspetti sostanziali e procedurali di questo istituto) e, in ultima analisi, non consentono di concertare un'efficace strategia internazionale di aggressione ai patrimoni delle organizzazioni criminali transnazionali.²⁰ In relazione alla confisca si registrano invece progressi molto significativi nell'Unione europea, in particolare a seguito dell'adozione della Direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato (Direttiva confisca).²¹

In quest'area le ricerche dovrebbero orientarsi in varie direzioni quali, ad esempio: i) lo studio dei punti di forza e delle criticità degli strumenti internazionali ed europei (in particolare, la Direttiva confisca) sotto il profilo repressivo; ii) l'esame negli strumenti internazionali ed europei del difficile bilanciamento tra le esigenze

¹⁹ Artt. 12-14 Conv. Palermo. Per approfondimenti si veda R. ALFONSO, *Confisca e sequestro*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 223 ss.

²⁰ Per una prima ricognizione sull'applicazione e sulle criticità di queste norme della Convenzione di Palermo si veda *Digesto di casi di criminalità organizzata. Raccolta commentata di casi e lezioni apprese*, UNODC, Vienna, 2012, p. 93 ss. (reperibile nel sito www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/tools-and-publications.html).

²¹ In GUUE L 127 del 29 aprile 2014. La Direttiva disciplina diversi tipi di confisca (confisca per equivalente; confisca estesa (o allargata); confisca presso terzi); ma non contempla la confisca in assenza di condanna penale (*non-conviction confiscation*).

repressive e la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, a vario titolo, dai provvedimenti di confisca; iii) ricerche comparative sugli effetti che la Direttiva confisca produrrà sugli assetti legislativi, sulle politiche criminali e sulle prassi degli Stati dell'Unione europea nel contrasto al crimine organizzato transnazionale; e sull'influenza che tali risultati avranno sulle politiche internazionali; iv) studi sulla cooperazione internazionale (e sull'esecuzione del principio del riconoscimento reciproco alle decisioni di confisca), alla luce delle differenze tra i sistemi nazionali di confisca.²²

Un altro aspetto molto importante che andrebbe studiato in modo approfondito nella prospettiva del diritto internazionale e dell'Unione europea concerne infine il regime di destinazione dei beni confiscati. In particolare, l'istituto del riutilizzo sociale dei beni confiscati, così ampiamente sviluppato nell'ordinamento italiano,²³ appare ancora troppo poco valorizzato a livello europeo ed internazionale.²⁴ Il riutilizzo sociale dei beni confiscati presenta grandi potenzialità non soltanto sul piano repressivo, in quanto tende a valorizzare la dimensione socio-culturale nell'azione di contrasto. Si pensi alla possibilità di realizzare progetti educativi e sociali e al ruolo che essi potrebbero avere nel prevenire il crimine organizzato

²² Cfr. *Digesto di casi di criminalità organizzata* cit., pp. 102-104. In ambito europeo vige la decisione quadro del Consiglio 783/2006 (in *GUUE* L 328/59 del 24 novembre 2006) che applica il principio del riconoscimento reciproco alle decisioni di confisca prese da un'autorità giudiziaria competente in materia penale, al fine di facilitare l'esecuzione di dette decisioni in uno Stato membro diverso dallo Stato in cui sono state emesse. Sull'insoddisfacente livello di recepimento della decisione quadro 783/2006 nella legislazione degli Stati dell'Unione si veda la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio ai sensi dell'articolo 22 della Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, COM(2010) 428 def., del 23 ottobre 2010.

²³ Cfr. Legge 7 marzo 1996, n. 109, Disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati, in *GU* n. 58 del 9-3-1996 - Suppl. Ordinario n. 44; Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, in *GU* n. 226 del 28-9-2011 - Suppl. Ordinario n. 214; in argomento si segnala il Progetto ICARO (Instruments to remove Confiscated Asset Recovery's Obstacles) che promuove l'adozione a livello europeo di standard ispirati alla legislazione italiana in materia di riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati (www.icaro-confiscatedassetrecovery.eu). Il Progetto ICARO è finanziato dalla Commissione europea – DG Home Affairs, e promosso dall'Università degli studi di Milano, Arci Milano CGIL Lombardia, Avviso Pubblico, CDiE, Associazione Saveria Antiochia Osservatorio antimafia.

²⁴ La Direttiva 2014/42/UE invita gli Stati membri dell'Unione a valutare la possibilità di adottare misure che consentano il riutilizzo sociale dei beni, ma non stabilisce veri e propri obblighi giuridici su questo punto (art. 10 par. 3). L'art. 14 della Convenzione di Palermo prevede quale regola generale la proprietà esclusiva sui beni confiscati dello Stato che procede alla confisca: esso ne dispone conformemente al proprio diritto interno. Il rimpatrio ed altre forme di restituzione dei beni confiscati sono puramente facoltativi.

transnazionale. Questo strumento, se pienamente valorizzato, potrebbe altresì contribuire in modo significativo nel formare sul piano internazionale una società civile sensibile a questi problemi.

5. La cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale

La cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale svolge un ruolo essenziale nel contrasto al crimine organizzato transnazionale.²⁵ La Convenzione di Palermo disciplina l'extradizione e l'assistenza giudiziaria (rogatorie) secondo uno schema piuttosto tradizionale.²⁶ Le soluzioni realizzate a livello internazionale in quest'area evidenziano la volontà di tutelare pienamente, nel quadro della cooperazione giudiziaria penale, il rispetto del principio di sovranità degli Stati.²⁷ Nel diritto dell'Unione europea sono invece in atto progressi significativi nella disciplina della cooperazione giudiziaria penale, in particolare grazie agli obiettivi conseguiti nella realizzazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie.²⁸ In questo ambito gli studi dovrebbero riguardare, in particolare, due

²⁵ La necessità di ogni Stato di ottenere la collaborazione giudiziaria in materia penale di altri Stati deriva dal fatto che in linea generale ciascuno di essi, nel rispetto del principio di sovranità statale, può esercitare il potere coercitivo soltanto entro i limiti del proprio territorio. La cooperazione giudiziaria penale trova dunque fondamento nel bisogno dello Stato che richiede l'assistenza di ottenere la collaborazione di un altro Stato al fine di svolgere la propria attività giurisdizionale (per compiere attività quali, ad esempio, l'arresto di una persona o la raccolta delle fonti di prova) senza per ciò stesso compiere una violazione della sovranità dello Stato di cui è richiesta l'assistenza (cfr. F. POCAR, *L'esercizio non autorizzato del potere statale in territorio straniero*, Padova, 1974, in particolare, pp. 150-154). Soltanto un'efficace collaborazione giudiziaria tra Stati può consentire di evitare gravi lacune sotto il profilo della repressione penale. Senza di essa i giudici statali non possono esercitare efficacemente l'azione penale. Questa considerazione assume un rilievo peculiare in relazione al crimine organizzato transnazionale, a causa della sua dimensione globale. Nell'ordinamento internazionale non esiste una norma consuetudinaria che imponga agli Stati un obbligo generale di prestare la propria collaborazione giudiziaria in materia penale ad altri Stati (sul punto cfr. Y. DINSTEIN, *Rapport général*, in *L'extradition*, *Rev. int. dr. pén.*, 1991, p. 35).

²⁶ Cfr. artt. 16 e 18 Convenzione di Palermo; per approfondimenti si rinvia a G. MICHELINI-G. POLIMENI, *La cooperazione giudiziaria nella Convenzione di Palermo: estradizione e assistenza giudiziaria*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, pp. 49-50 e 327 ss.

²⁷ Si veda nel par. 2, *supra*.

²⁸ Il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni penali costituisce il fondamento della cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea (si veda nella nota n. 9, *supra*). I principali strumenti adottati nell'Unione europea in questo ambito per attuare il principio del mutuo riconoscimento sono: la Decisione quadro del Consiglio 584/2002 sul mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri (in GUUE L 190/1 del 18 luglio 2002); la Decisione

profili: l'esame della prassi, ossia l'applicazione nel concreto del principio di riconoscimento reciproco nei rapporti di cooperazione giudiziaria penale tra Stati membri dell'Unione europea; e il rapporto di condizionalità che sussiste tra la sua piena operatività e l'armonizzazione legislativa.²⁹

Un'altra questione finora poco approfondita dalla dottrina internazionalistica concerne i problemi di coordinamento della cooperazione giudiziaria penale tra le diverse sfere geografico-statuali. Tali questioni, inevitabilmente, hanno ripercussioni negative nell'ottica di un'efficace azione di contrasto al crimine organizzato transnazionale sul piano sovranazionale ed internazionale. La coesistenza tra il regime internazionale, caratterizzato da un modello classico di cooperazione giudiziaria penale e quello europeo (contraddistinto invece dal principio del riconoscimento reciproco), pone, ad esempio, la necessità per la comunità internazionale di risolvere i problemi legati alle "diverse velocità" della cooperazione giudiziaria penale: più snella e rapida nell'Unione europea e molto più lenta e farragিনosa a livello internazionale.³⁰

Occorrerebbe dunque esaminare tutte queste questioni, anche in considerazione del ruolo sempre più importante che svolgono al riguardo gli organismi sovranazionali dell'Unione europea.³¹ Gli studiosi dovrebbero approfondire, in particolare, l'esame

quadro del Consiglio 978/2008 sul Mandato Europeo di Ricerca della Prova, che sostituisce parzialmente le rogatorie (in GUUE L 350/72 del 30 dicembre 2008); la Decisione quadro del Consiglio 909/2008 sul riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o limitative di libertà (in GUUE L 327/27 del 5 dicembre 2008); la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 41/2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale (in GUUE L 130 del 1° maggio 2014).

²⁹ Ad esempio, in relazione al mandato d'arresto europeo (cfr. la nota n. 28, *supra*), che ha introdotto una procedura semplificata di consegna della persona ricercata o condannata, alcuni indicatori sembrerebbero confermare che un maggior grado di armonizzazione legislativa è indispensabile per facilitare l'applicazione del principio di mutuo riconoscimento. A questo proposito si veda, ad esempio, lo studio di V. MITSILEGAS, *The Council Framework Decision on the Fight against Organized Crime* cit., p. 18 ss. Al riguardo è interessante osservare che la Corte di giustizia ha invece sostenuto che non esiste alcuna condizionalità tra l'attuazione del mandato d'arresto europeo e l'armonizzazione legislativa (Corte di giustizia, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden von de Ministerrad*, causa C-305/05, sentenza 3 maggio 2007, para. 59).

³⁰ Ad esempio il mandato d'arresto europeo, a differenza dell'extradizione (che prevede tempi lunghissimi a causa del coinvolgimento sia del livello giudiziario sia di quello politico) è una procedura (quasi) interamente giudiziaria: tutte le decisioni fondamentali sono assunte (in tempi brevi) dai giudici, che entrano in relazione diretta con i loro colleghi stranieri.

³¹ Ad evidenziare il diverso livello d'integrazione dei due regimi vi è senz'altro il fatto che soltanto nell'Unione europea operano agenzie quali l'Unità giudiziaria europea *Eurojust* (www.eurojust.europa.eu) che ha il compito di semplificare la cooperazione giudiziaria penale (esecuzione di mandati d'arresto europeo, rogatorie, estradizioni, ecc.) tra Stati membri dell'UE e tra

del ruolo di *Eurojust* ed *Europol* nel contrasto al crimine organizzato transnazionale, a seguito delle importanti novità introdotte dal Trattato di Lisbona, che ha ulteriormente accresciuto i poteri e le funzioni di queste due agenzie operative dell'Unione. Dovrebbero essere indagate questioni finora trascurate quali l'efficacia, le criticità e le potenzialità dei rapporti inter-istituzionali tra *Eurojust* ed *Europol*, nonché dei rapporti tra le due agenzie europee e gli altri organi dell'Unione, gli Stati membri e gli Stati terzi.

6. Le lacune delle politiche internazionali ed europee nel contrasto al crimine organizzato transnazionale

Oltre all'esame dei singoli segmenti della disciplina internazionale ed europea sul crimine organizzato transnazionale in via di realizzazione (armonizzazione legislativa, cooperazione giudiziaria penale, confisca, ecc.), dovrebbero essere incoraggiate le ricerche che mirano ad evidenziare i deficit, per così dire, di tipo "strutturale", della politica criminale alla base dei due regimi *in fieri*.

Ad esempio, il regime europeo, per quanto sia più sviluppato di quello internazionale, è il risultato di una politica criminale eccessivamente *settoriale*. Nella Decisione quadro contro la criminalità organizzata (che è lo strumento giuridico dell'Unione europea più importante in questa materia) non sono presi in considerazione i legami della criminalità organizzata con la politica (corruzione) e neppure le sue infiltrazioni nell'economia legale (riciclaggio). Gli strumenti del diritto penale di fonte internazionale ed europea dovrebbero essere maggiormente ispirati a concetti quali post-mafia e sistemi criminali,³² che evidenzino le profonde

questi e gli Stati terzi; e di rafforzare il coordinamento investigativo tra gli organi inquirenti e tra i giudici statali nell'esercizio dell'azione penale; e l'Ufficio europeo di Polizia *Europol* (www.europol.europa.eu), che ha invece il compito di migliorare la cooperazione di polizia tra gli Stati dell'Unione.

³² Sul concetto di "sistemi criminali" si rinvia a R. SCARPINATO, *I nuovi volti del capitalismo mafioso. La trasformazione della specie: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali*, in S. ALFANO-A. VARRICA (a cura di), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie* cit., p. 197 ss.

interconnessioni esistenti tra la criminalità organizzata, l'economia e la politica, ed il terrorismo internazionale.

Un altro aspetto rilevante riguarda il fatto che i regimi giuridici in via di formazione privilegiano eccessivamente i profili repressivi. Sul piano internazionale le norme relative alle *misure preventive* (strumenti nazionali di protezione delle vittime e dei testimoni; misure legislative o amministrative di prevenzione del crimine e volte al rafforzamento delle istituzioni interne) generalmente non presentano carattere vincolante.³³ A questo proposito potrebbe essere, ad esempio, interessante indagare, secondo una prospettiva comparata, l'impatto delle misure preventive antiriciclaggio e anticorruzione previste a livello europeo e sul piano internazionale,³⁴ e volte a rafforzare le capacità di risposta delle istituzioni interne degli Stati nei confronti del crimine organizzato transnazionale. Il mondo accademico potrebbe svolgere un ruolo propulsivo al riguardo. Si tratta di un obiettivo di grande importanza nell'attuale momento storico il quale, come già ricordato, vede sempre più "consorziati" le organizzazioni criminali transnazionali, le imprese (ad esempio, spesso dietro allo schermo societario si nascono imponenti operazioni di riciclaggio) e i professionisti, i quali svolgono un importante funzione di cerniera tra il mondo legale e illegale.³⁵

Infine, occorrerebbero studi approfonditi sulle modalità seguite nei due regimi giuridici in formazione per affrontare la difficile questione del bilanciamento tra le esigenze repressive e la protezione dei *diritti umani*.³⁶ La tutela dei diritti umani si colloca infatti in posizione potenzialmente conflittuale rispetto al contrasto al crimine organizzato transnazionale. La prima pone al centro dei suoi interessi la tutela dei valori della persona, mentre il secondo tende necessariamente alla

³³ Cfr. artt. 24-25, 30-31 Convenzione di Palermo.

³⁴ Cfr. artt. 7 e 9 Convenzione di Palermo.

³⁵ Si pensi all'impatto che potrebbero avere le migliori prassi statali volte al rafforzamento della cooperazione pubblico-privato e alla promozione di codici di comportamento per i professionisti (ossia processi di auto-regolamentazione utili a prevenire, anche grazie alla conoscenza delle normative internazionali esistenti, le infiltrazioni criminali nei vari ambiti professionali). La promozione da parte degli Stati di codici di condotta per le categorie professionali (ad esempio, avvocati, notai, consulenti tributari e commercialisti), ad esempio, dovrebbe essere incoraggiata ai diversi livelli istituzionali. In questo ambito, in particolare, si aprono interessanti spazi di discussione e di partecipazione per la società civile.

³⁶ In argomento si segnala N. BOISTER, *Human Rights Protections in the Suppression Conventions*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2002, p. 199 ss.

realizzazione degli interessi dello Stato nella lotta al crimine. In ogni caso, a seguito della piena affermazione della dottrina dei diritti umani a livello internazionale la questione della tutela delle garanzie individuali nell'ambito della repressione penale ha assunto sempre maggiore importanza.³⁷ Lo studio di questo profilo è dunque molto importante per accertare il grado di sviluppo che presentano i due regimi giuridici brevemente descritti in questo contributo.³⁸

³⁷ Sul punto si veda, ad esempio, la Risoluzione dell'*International Association of Penal Law (XVIIIth International Congress of Penal Law, The principle challenges posed by the globalization of criminal justice, Istanbul, 20-27 September 2009, Section III, Special procedural measures and the protection of human rights)*, in *Utrecht Law Review*, 2009, p. 104 ss.

³⁸ L'azione dell'Unione europea in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia si svolge nel rispetto dei diritti fondamentali della persona; dunque anche la repressione del crimine organizzato ha luogo nel quadro di un efficiente sistema di garanzie individuali sul piano processuale; per approfondimenti cfr. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA-N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea, Parte speciale. Il diritto sostanziale*, (terza edizione), Milano, 2010, p. 5 ss., spec. pp. 20-21 e 53 ss. Nel sistema di repressione delineato a livello internazionale trovano invece poco spazio le norme a protezione dei diritti umani; ed il fatto che in forza di questo regime l'attività repressiva, ad esempio, la cooperazione giudiziaria penale possa svolgersi senza il pieno rispetto delle garanzie fondamentali degli individui coinvolti a vario titolo nell'azione repressiva segna un altro elemento di debolezza del sistema. A maggior ragione se si considera, ad esempio, che le poche norme della Convenzione di Palermo in materia si pongono quali parametri di riferimento per molti Stati extra-europei, i cui ordinamenti non sempre si informano ai principi dell'equo processo; sul punto cfr. N. BOISTER, *Human Rights Protections in the Suppression Conventions* cit., spec. p. 211 ss.